

A. I. N ° - 276468.0002/08-3
AUTUADO - PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 08.07.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0165-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Reconhecida parte da arguição do autuado, cabendo a redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. Imputação reconhecida, devidamente caracterizada. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas nos livros fiscais. Ficou demonstrado não haver as aludidas escriturações das notas fiscais. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$283.137,71, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 22.624,00, multa de 60%;

Infração 02 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. ICMS no valor de R\$223.372,29, multa de 70%;

Infração 03 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, notas fiscais que deixaram de ser escrituradas nos livros de Registro de Estradas do contribuinte. Multa no valor de R\$37.141,42.

O autuado, às fls. 300 a 310, apresenta defesa aduzindo, inicialmente, que reconhece o total da infração 02 e a infração 03 exceto quanto à ocorrência de 31/11/2004.

Argui nulidade pelos equívocos cometidos bem entende não restar dúvida de que o Auto de Infração acima referido é completamente improcedente, pois não houve qualquer diferença há recolher a título de ICMS, ao revés, o que ocorreu foi um equívoco por parte de Auditor Fiscal ao confeccionar o Auto de Infração, razão pela qual reitera a defendente a sua improcedência.

Quanto à infração 01, afirma que a suposta diferença entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS é decorrente de recolhimento pela empresa, tendo em vista sua adesão ao Programa Est

Amador Olímpico e Para-olímpico – FAZATLETA, na forma do art. 1º da Lei Estadual nº 7539/99, que transcreve, além dos documentos comprobatórios que anexa aos autos.

Assim, segundo o impugnante, o autuante não considerou os abatimentos relativos à Agosto de 2004, neste mês alega que o Auditor considerou, erroneamente, como valor lançado do ICMS a quantia de R\$ 20.782,62 (vinte mil, setecentos e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos), quando o valor correto seria de R\$20.762,62 (vinte mil, setecentos e sessenta e dois mil reais e sessenta e dois centavos), gerando uma diferença de R\$20,00 (vinte reais).

Assegura que o Auditor considerou com valor principal recolhido a quantia de R\$19.950,12 (dezenove mil, novecentos e cinquenta reais e doze centavos), gerando uma diferença de R\$832,50 (oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), ($R\$ 20.782,62 - R\$19.950,12 = R\$832,50$).

Ocorre, segundo ele, que dessa diferença de R\$ 832,50 (oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), R\$ 812,50 (oitocentos e doze reais e cinquenta centavos), foi decorrente da inclusão do defendente no FAZATLETA, como ficou comprovado no item anterior, e R\$20,00 (vinte reais) decorrente do referido equívoco cometido pelo Auditor, conforme comprova cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS em anexo.

Quanto a outubro de 2004, afirma que, neste mês, o Auditor considerou, erroneamente, como valor lançado do ICMS a quantia de R\$ 32.808,20 (trinta e dois mil, oitocentos e oito reais e vinte centavos), quando o valor correto seria de R\$ 32.308,20 (trinta e dois mil, trezentos e oito reais e vinte centavos), gerando uma diferença de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta que Auditor considerou com valor principal recolhido a quantia de R\$31.495,70 (trinta e um mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e setenta centavos), gerando uma diferença de R\$1.312,50 (mil, trezentos e doze reais e cinquenta centavos), ($R\$32.808,20 - R\$31.495,70 = R\$1.312,50$).

Conclui que, dessa diferença de R\$ 1.312,50 (mil trezentos e doze reais e cinquenta centavos), R\$812,50 (oitocentos e doze reais e cinquenta centavos), foi decorrente da inclusão do defendente no FAZATLETA, como ficou comprovado no item anterior, e R\$ 500,00 (quinhentos reais) decorrente do referido equívoco cometido pelo Auditor, conforme comprova cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS em anexo.

Para novembro de 2006, neste mês, argumenta que o Auditor considerou, erroneamente, como valor lançado do ICMS a quantia de R\$ 29.774,58 (vinte e nove mil, setecentos e setenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), quando o valor correto seria de R\$ 29.744,58 (vinte e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), gerando uma diferença de R\$30,00 (trinta reais).

Observa que o Auditor considerou como valor principal recolhido a quantia de R\$29.744,58 (vinte e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), valor este lançado no Livro de Registro de Apuração do ICMS do contribuinte. Desta forma, segundo o autuado, nota-se que neste mês não houve qualquer diferença a recolher a título de ICMS, houve sim um equívoco por parte do autuante na hora de confeccionar o Auto de Infração.

Entende, assim, ter comprovado os equívocos cometidos pelo Auditor e requer a nulidade do Auto de Infração e, se assim não entender o Nobre Julgador, que reconheça os referidos equívocos, reconhecendo a falta de diferença de ICMS a recolher.

Quanto à infração 03, ocorrência de 31/11/2004, afirma que registrou as Notas Fiscais de nº 211895 e nº 76603, emitida pela Empresa Politenio Indústria e Comercio S.A, conforme comprova cópia do Livro Diário em anexo, não havendo que se falar em ausência de escrituração.

Entende que, dessa forma, comprovado o equívoco do Nobre Auditor Fiscal, vez que o Contribuinte escriturou corretamente as Notas Fiscais de nº 211895 e nº 76603 na sua escrituração fiscal, deve o Nobre Julgador promover a exclusão dos valores e destas Notas Fiscais, da presente autuação.

Requer a improcedência do Auto de Infração, bem como requer ainda, com base no art. 145 do RPAF e pelos fundamentos acima delineados, a realização de diligência, para que a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas as alegações tecidas.

O autuante, às fls. 387 a 388, apresenta a informação fiscal afirmando, quanto à infração 01, que não foram computados os descontos do FAZATLETA, em razão de não ter sido apresentado os respectivos documentos.

Aduz que, após o cortejo dos recibos e depósitos, constantes às fls. 332 a 378, acolhe a reforma do presente item no valor dos descontos comprovados.

Ainda quanto à infração 01, relativo aos erros apontados em agosto de 2004 e outubro de 2004 e novembro de 2006, são erros decorrentes de defeito de impressão dos livros fiscais que lhe levou a uma leitura sempre penosa e eventualmente defeituosa (vide fls. 138 e 142).

Acolhe os erros apontados, sendo favorável a retificação dos valores lançados nos meses de 08/2004, 10/2004 e 11/2006.

Quanto à infração 03, lançamento de 30/11/2004, notas fiscais 211895 e 76603, apesar de o autuado alegar que escriturou as notas no livro diário, a autuação se refere à falta de escrituração no livro fiscal.

Pede a manutenção da infração 03 e retificação da infração 01, conforme acolhido.

A 1ª JJF, à fls. 392, em pauta suplementar, deliberou que o processo seja encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal indicado pelo Inspetor Fazendário:

- “a) indique, em relação à infração 01, quais os descontos do FAZATLETA, considera comprovados;
- b) apresente, em relação à infração 01, um demonstrativo indicando quais os valores originalmente exigidos constantes da planilha à fl. 12; quais os descontos deduzidos ou correções foram acolhidas pelo autuante, por mês da respectiva exigência e quis os valores remanescentes a serem reclamados;
- c) apresente um novo demonstrativo de débito do auto de infração, relativo à infração 01, após os ajustes acima indicados.”

O autuante, à fls. 395, responde ao pedido de diligência, anexando demonstrativo de IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS, aduzindo que esse demonstrativo complementa a planilha apresentada à fls. 12 com informações sobre os depósitos bancários cujos comprovantes foram anexados nas fls. 369 até 377.

Informa que, quanto à alínea “a” não está considerando os comprovados listados como “Não identificados” na coluna “Depositante” do demonstrativo anexo, pois não pode estabelecer uma relação com o contribuinte. Considera comprovados os demais, já que é possível associar depositante e beneficiário.

Quanto ao item “b”, informa que no demonstrativo citado acima fez constar o valor do ICMS Lançado pelo Contribuinte, o ICMS cobrado por recolhimento a menos na planilha à fls. 12, os depósitos apresentados pelo contribuinte (data, beneficiário, depositante e mês de referência), e, ainda, incluiu o cálculo dos limites de 5% e de 80% previsto no §1º do art. 1º da Lei 7539/99.

Afirma que, por último, a coluna ICMS a recolher reflete o valor do ICMS devido já se considerando o FAZATLETA.

Quanto ao item “c” afirma que já vem representado na coluna j “ICMS a recolher” do demonstrativo acima.

O autuado, às fls. 405 e 406, se manifesta aduzindo que analisando os termos da diligência fiscal promovida pelo Autuante, percebe-se que o mesmo não expressou qualquer manifestação acerca dos itens III, V e VI da defesa inaugural, demonstrando a falta de

autuação, o que demonstra a sua completa nulidade / improcedência, cujo pedido fica neste ato reiterado, visando não tornar esta peça enfadonha e cansativa para tão atarefados Julgadores.

Quanto ao tópico da diligência fiscal, afirma que o autuante limitou-se a questão do desconto do benefício fiscal FAZATLETA, mas não promoveu os ajustes declinados no item V da peça de defesa, necessários à formatação da correta base de cálculo do tributo, razão pela qual remanesce o argumento de nulidade / improcedência do lançamento fiscal.

Aduz que, mais especificamente quanto à diligência realizada, cabe destacar que nos meses de outubro e dezembro de 2005, houve o pagamento de patrocínio vinculado a duas cédulas, conforme comprovantes em anexo, aumentando para R\$ 1.300,00, por mês indicado, o valor do benefício fiscal a ser deduzido do imposto a pagar.

Sustenta que, quanto aos demais argumentos do autuante, as cédulas em anexo comprovam o pagamento do patrocínio através do FAZATLETA e faz nascer, necessariamente, o direito ao benefício fiscal usufruído pelo Contribuinte e que deverá ser considerado para fins de redução do crédito tributário lançado.

Em face das razões acima expendidas, o autuado requer o acolhimento dos argumentos suscitados na Impugnação e ratificados nesta peça, julgando nula / improcedente a autuação na parte impugnada, arquivando-se definitivamente o referido auto de infração na parte combatida, visto que restou amplamente comprovada a inocorrência das infrações descritas.

A 1ª JJF, às fls. 436 dos autos, solicita diligência à ASTEC para que adotasse as seguintes providências.

- 1) Verificar se afetivamente não foram considerados os ajustes alegados pela Autuada, às fls. 405 e 406, concernente à planilha de fls. 396, bem como se são pertinente as deduções relativas a alegadas cédulas consubstanciadas na defesa à fl. 406.
- 2) Apresentar, se necessário, em relação à infração 01, uma nova planilha, com base na constante à fl. 396, esclarecendo os ajustes efetuados e os totais por período a ser exigido.
- 3) Apresentar um novo demonstrativo de débito de infração, relativo à infração 01, após os ajustes acima indicados.

A ASTEC/CONSEF apresenta parecer, às fls. 438 a 440 dos autos, afirmando que após cotejamento entre o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 396 e o apresentado pela autuada à fl.407, verificou divergências nos meses de junho/03, agosto/03, dez/03, out/05, dez/05, jan/06, ago/06 e nov/06, conforme planilha por ele elaborada.

Assegura que, da análise dos argumentos e documentos apresentados pela autuada às fls. 405/406 e 428, constatou que o autuante não computou em sua planilha, à fl.378, nos meses de junho/03 e agosto/03 o abatimento referente ao benefício fiscal FAZATLETA dos títulos 069/03 e 212/03, cópias às fls.413/414, nos valor de R\$650,00 cada. Em outubro de 2005 computou equivocadamente o valor de R\$650,00 enquanto que o valor do título apresentado continha o montante de R\$1.300,00, de acordo com documentos anexados às fls. 360 e 425. No mês de dezembro de 2005 autuante considerou apenas um título de incentivo no valor de R\$650,00, enquanto que autuada apresentou 02 títulos no valor de R\$650,00, cada, conforme se observa às fls. 361/362 e 426/427.

Apresenta planilha considerando estes abatimentos.

Afirmou que a autuada apesar de considerar em seu demonstrativo à fl.407, nos meses de dezembro/2003, fevereiro/2004, março/2004 abril/2004, janeiro/2006 e agosto/2006 não apresentou os títulos de incentivos, uma vez que os títulos apresentados às fls. 413/428, passando a relacioná-los.

Aduz que nos meses de agosto/2004 e outubro/2005 o autuante computou como “ICMS lançado” valor divergente do escriturado no livro fiscal, fls.138, 142 e informa

Efetua estas retificações e apura o imposto abaixo demonstrado.

Conclui que após comparativos entre os demonstrativos elaborados pelo autuante e autuada, fls.396, 407, e análise dos documentos apresentados pela autuada às fls.412/428, verificou as divergências acima comentadas.

Feitas as devidas retificações, apura o imposto devido no valor de R\$11.765,40, conforme demonstrativo de débito:

O autuado, às fls. 449 a 452, apresenta nova manifestação, agora relativa à diligência prestada, acima relatada, concordando com os termos da diligência efetuada, afirmando que nota-se claramente que o Parecer ASTEC nº 021/2010 só faz corroborar com os argumentos da Peticionante expostos na sua peça de defesa, não havendo dúvidas quanto as equívocos do lançamento fiscal.

Em face das razões acima expendidas, a defendente requer, mais uma vez que se acolha os argumentos suscitados na Impugnação e ratificados nesta peça, julgando nula/improcedente a autuação na parte impugnada, arquivando-se definitivamente o referido auto de infração na parte combatida, visto que restou amplamente comprovada a inexistência das infrações lançadas.

VOTO

Verifico, conforme defesa apresentada, que o autuado contesta a infração 01, concorda com a totalidade da infração 02 e efetua o parcelamento do total do débito, conforme consta do SIGAT, e em relação à infração 03, reconhece a exigência com exceção da ocorrência de 30/11/2004, no valor original de R\$ 16.265,51, reconhecendo apenas R\$ 1.763,96.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, visto que, com base nas argüições do autuado, foram ajustados e corrigidos os valores devidos, inclusive através de diligência; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

A insurgência do autuado, como dito, se concentra na infração 01, afirmando que as supostas diferenças entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS são decorrentes do abatimento do imposto a recolher pela empresa, tendo em vista sua adesão ao Programa Estadual de Incentivo ao Esporte Amador Olímpico e Para-olímpico – FAZATLETA, na forma do art. 1º da Lei Estadual nº 7539/99, que transcreve, além dos documentos comprobatórios que anexa aos autos relativos aos depósitos pertinentes a tal benefício.

Após acolhimento de parte das argüições do autuado e diligência efetuada pela ASTEC para apurar a pertinência das argüições do autuado, ficou constatado, em consonância do o diligente, que o autuante não computou em sua planilha à fl.378, nos meses de junho/03 e agosto/03 o abatimento referente ao benefício fiscal FAZATLETA dos títulos 069/03 e 212/03, cópias às fls.413/414, nos valor de R\$650,00 cada. Em outubro de 2005 computou equivocadamente o valor de R\$650,00 enquanto que o valor do título apresentado continha o montante de R\$ 1.300,00, de acordo com documentos anexados às fls. 360 e 425. No mês de dezembro de 2005 autuante considerou apenas um título de incentivo no valor de R\$650,00, enquanto que autuada apresentou 02 títulos no valor de R\$650,00, cada, conforme se observa às fls. 361/362 e 426/427.

A autuada, apesar de computar em seus cálculos, constantes da impugnação, os títulos de incentivos, relativos aos meses de dezembro/2003, fevereiro/

janeiro/2006 e agosto/2006, não os apresentou, não procedendo a sua contagem para os cálculos do imposto devido.

Nos meses de agosto/2004 e outubro/2005, conforme diligência da ASTEC, ficou demonstrado que o autuante computou como “ICMS lançado” valor divergente do escriturado no livro fiscal, fls.138, 142 e informado na DMA, fls. 441 e 442.

Efetuada as pertinentes correções, foi apurado o imposto devido, relativo à infração 01, no valor de R\$11.765,40, conforme demonstrativo de débito:

Ocorrência	Data	Base de	Aliq.	Multa	Imposto
	Vencimento	Cálculo	%	%	Devido
abr/03	09/04/2003	955,88	17	60	162,50
mai/03	09/04/2003	859,24	17	60	146,07
jun/03	09/07/2003	2.931,94	17	60	498,43
ago/03	09/09/2003	2.844,82	17	60	483,62
out/03	09/10/2003	926,47	17	60	157,50
nov/03	09/11/2003	955,88	17	60	162,50
dez/03	09/01/2004	6.098,47	17	60	1.036,74
fev/04	09/03/2004	369,41	17	60	62,80
mar/04	09/04/2004	534,41	17	60	90,85
abr/04	09/05/2004	1.482,88	17	60	252,09
ago/04	09/09/2004	955,88	17	60	162,50
set/04	09/10/2004	955,88	17	60	162,50
out/04	09/11/2004	955,88	17	60	162,50
nov/04	09/12/2004	955,88	17	60	162,50
ago/05	09/09/2005	19.375,47	17	60	3.293,83
out/05	09/11/2005	18.127,47	17	60	3.081,67
dez/05	09/01/2006	1.757,24	17	60	298,73
jan/06	09/02/2006	3.223,47	17	60	547,99
ago/06	09/09/2006	4.765,18	17	60	810,08
nov/06	09/12/2006	176,47	17	60	30,00
Total					11.765,40

O autuado, às fls. 449 a 449, acolhe os termos da diligência efetuada, que ora foi incorporada a esse voto, cabendo, assim, a procedência parcial da infração 01.

A infração 02, reconhecida em sua totalidade pelo autuado, está revestida das formalidades legais e amparada nos dispositivos legais e regulamentares apontados pelo autuante, restando a sua procedência.

Quanto à infração 03, lançamento de 30/11/2004, notas fiscais 211895 e 76603, contempla razão ao autuante quando afirma que, “apesar de o autuado alegar que escriturou as notas no livro diário, a autuação se refere a falta de escrituração no livro fiscal”, pois realmente, a multa constante no inciso IX do art. 42 da Lei 7014/96 se refere à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, não cabendo, por conseguinte, acolhimento ao argumento do autuado.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, me.

tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

A infração 03 é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o *quanto* recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **276468.0002/08-3**, lavrado contra **PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$235.137,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.765,40 e de 70% sobre R\$223.372,29, previstas no art. 42, incisos II “b” e III da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$37.141,42**, prevista no art. 42, IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o *quanto* recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2010.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR